

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Pourquoi ne peut-on pas former de demande en récusation par courrier électronique ?

Mougenot, Dominique

Published in:
R.D.J.P.

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2008, 'Pourquoi ne peut-on pas former de demande en récusation par courrier électronique ?', *R.D.J.P.*, Numéro 4, p. 217-217.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Pourquoi ne peut-on pas former de demande en récusation par courrier électronique?

1. Pourquoi se poser la question?

1. Les éléments de cette affaire sont particulièrement simples. Une demande de récusation fut adressée par courrier électronique à l'adresse d'un membre de l'ordre judiciaire (il n'est pas possible d'être plus précis à la lecture de l'arrêt). Cette demande tendait à la récusation de la quatrième chambre de la cour du travail de Bruxelles. La présidente de cette chambre, quoique non désignée dans la demande, fit la déclaration prescrite par l'article 836 al. 1^{er} C. jud., refusant de s'abstenir.

L'affaire fut portée devant la Cour de cassation. L'arrêt est cinglant: "un message électronique ne répond à aucune des conditions requises pour constituer une demande en justice, et spécialement une demande en récusation, en sorte qu'il ne produit aucun effet et qu'aucune suite judiciaire ne doit lui être réservée".

On perçoit bien l'agacement de la Cour face à une demande qu'elle estimait sans doute farfelue. Il n'en reste pas moins que la réponse est un peu laconique et mérite quelques développements. C'est la généralité des termes qui interpelle: *un message électronique ne répond pas aux conditions requises*. Ce n'est donc pas le courriel adressé dans le cas d'espèce qui fait problème. La Cour paraît condamner, par principe, l'usage du courrier électronique pour former une demande.

2. Si l'action est le droit de saisir le juge, la demande en justice est l'acte juridique par lequel s'exerce ce droit¹. Lorsqu'une demande est formée par courrier électronique, le courriel est en fait le support, le vecteur de la demande mais ne la constitue pas. De ce fait, le propos de la Cour est un peu simplificateur. C'est comme si elle disait: une lettre missive ne peut constituer une demande en justice. Si toutes les conditions légales sont remplies, une lettre missive peut constituer une requête, qui est un acte introductif valable pour former une demande. Dès lors, sur quelles bases pourrait-on décider, par principe, qu'un courrier électronique est un véhicule inadéquat? Il faut creuser plus loin.

3. L'article 32 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 20 octobre 2000, autorisait le dépôt au greffe, par courrier électronique, d'actes qui pouvaient être adressés

par courrier ordinaire. La date d'entrée en vigueur de cette disposition devait être précisée par arrêté royal. L'application de cet article posait en effet un problème pratique parce que l'infrastructure informatique des greffes ne permettait pas, à l'époque, la réception généralisée de courriers électroniques. L'arrêté royal n'a jamais été pris et cette disposition n'est donc pas entrée en application. Elle est actuellement abrogée par les lois du 10 juillet et 5 août 2006 relatives à la procédure par voie électronique. Mais ces lois ne sont elles-mêmes pas encore entrées en vigueur, de telle sorte que cette abrogation n'est que conditionnelle. Pour l'instant, on se trouve donc toujours dans la situation antérieure à 2000, à savoir qu'il n'est question de courrier électronique nulle part dans le Code judiciaire. Doit-il être banni pour autant?

2. Ne peut-on pas exclure d'emblée le courrier électronique?

4. Une des manières de résoudre le problème serait de considérer que, puisque le courrier électronique est inconnu du Code judiciaire, il n'est pas autorisé. En d'autres termes, les modes de transmission d'un acte de procédure seraient limités aux procédés expressément mentionnés dans le Code (soit le dépôt par démarche physique, le courrier ordinaire, le courrier recommandé et le pli judiciaire) parce qu'aller plus loin ouvrirait la porte à des mécanismes offrant peu de garanties. Comme l'écrivent certains auteurs au sujet des modes introductifs d'instance non orthodoxes: "(...) il importe de ne pas aller au-delà des cadres procéduraux existants et de mettre sur le même pied l'acte informel écrit ou non écrit et l'acte de procédure inadéquat, sous peine de déséquilibrer et d'insécuriser le procès et de verser dans un dangereux impressionnisme judiciaire"². Une telle position met un terme immédiat à la discussion concernant l'admissibilité du courrier électronique. Peut-être est-ce le raisonnement adopté par la Cour. Je pense cependant que l'on peut y apporter plusieurs objections.

5. Tout d'abord, un tel raisonnement devrait amener à évacuer le téléfax, également inconnu du Code judiciaire³. La loi du 20 octobre 2000 devait lui donner une existence officielle mais, comme indiqué plus haut, cette loi n'est

¹ G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 2^e éd., n° 16; voir aussi: A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Fac. Droit Liège, 1987, 2^e éd., n° 51; R. DE CORTE, "Hoe autonoom is het procesrecht?", *T.P.R.* 1980, p. 3, n° 7; J. LAENENS, K. BROECKX et D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Anvers, Intersentia rechtswetenschappen, 2004, n° 145.

² G. DE LEVAL, F. GEORGES, P. MOREAU *et al.*, "La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire", in *Le droit judiciaire en mutation*, Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, p. 139, n° 12.

³ Ce qui n'est pas le cas de la procédure pénale, où l'usage de la télécopie est prévu dans certaines lois spéciales. Par exemple, les art. 21, 22 et 22bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive prévoient expressément la possibilité d'une notification par télécopieur.

pas entrée en vigueur. Or la jurisprudence à ce sujet est assez contrastée mais on n'y trouve certainement pas une condamnation de principe de la télécopie. La Cour de cassation a rejeté à deux reprises des actes de procédure déposés par fax¹, en prenant toutefois la peine, dans un troisième arrêt, de préciser qu'un mémoire adressé par fax était irrecevable parce qu'il ne comportait qu'une copie de signature². Les juridictions de fond sont, dans l'ensemble, favorables au téléfax³ et ne l'écartent que lorsqu'il est tardif⁴ ou que l'envoi n'est pas réceptionné⁵. Il y aurait alors une incohérence si on admettait l'usage du fax et que l'on écartait par principe le courrier électronique.

6. La seconde objection tient à la démarche adoptée par la doctrine durant ces vingt dernières années, pour résoudre les problèmes posés par l'informatique. Loin de s'en tenir à une attitude rigoriste, qui ne validerait que les actes passés sous forme traditionnelle (sur un support papier), elle admet au contraire les actes accomplis sous des formes nouvelles (électroniques), pour autant qu'ils remplissent les mêmes fonctions et apportent les mêmes garanties que les actes traditionnels. C'est ce qu'on appelle la méthode des "équivalents fonctionnels"⁶. Cette démarche est à la base de la législation sur la signature électronique et le commerce électronique. C'est aussi le fondement des lois de juillet et août 2006 relatives à la procédure par voie électronique⁷. Même si ces dernières lois ne sont pas en vigueur (voir ci-dessus, n° 3), le raisonnement qui les sous-tend paraît d'ores et déjà admis de manière trop large dans notre droit pour être balayé d'un revers de la main en droit judiciaire.

3. Les obstacles de forme

7. Si on ne peut écarter d'emblée le courrier électronique parce qu'il ne se coule pas dans les cadres procéduraux existants, il faut aller plus loin dans l'examen et

vérifier s'il rencontre les exigences de forme imposées par le Code judiciaire. A cet égard, la demande de récusation est l'une des plus formaliste qui soit, puisque la loi exige, à peine de nullité, un acte signé par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau⁸.

a. L'identification des parties

8. Un des éléments constitutifs de la demande, ce sont les parties⁹. Il est donc indispensable que toute demande identifie la partie qui la forme. Selon l'arrêt commenté, les seules données disponibles à ce sujet dans le cas présent sont l'adresse électronique de l'expéditeur: "s.t@wanadoo.fr". Le nom est certainement abrégé pour rendre la décision anonyme, mais, quand bien même serait-il connu en entier, il s'agirait évidemment d'une donnée insuffisante pour identifier l'auteur de la requête. Rien n'empêche d'utiliser une dénomination de fantaisie, voire une combinaison de chiffres, pour constituer une adresse électronique. Cette adresse ne renseigne donc pas de manière fiable sur la ou les personnes qui l'utilisent. Sur ce point, on ne peut qu'approuver la Cour. Mais c'est un accident du cas d'espèce: on aurait pu imaginer qu'une demande de récusation soit formée par courriel, tout en mentionnant de manière complète et explicite l'identité du requérant. Dans ce cas, l'obstacle aurait été contourné.

b. Le mode de transmission et la signature

9. Par ailleurs, comme indiqué ci-dessus, l'article 835 C. jud. dispose que, à peine de nullité, la demande en récusation est introduite par un acte au greffe, contenant les moyens et signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau¹⁰. Dans un arrêt du 28 février 2005, la Cour avait déclaré irrecevable une requête ne satisfaisant pas aux conditions de l'article 835¹¹. Remarquons d'emblée que ce n'est pas sur ce terrain que se fonde la Cour dans le cas pré-

¹ Cass. 19 février 1992, *Pas.* 1992 (abrégé), I, 546; Cass. 12 juin 1991, *Pas.* 1991, I, 887.

² Cass. 25 mars 1992, *Pas.* 1992, I, 672.

³ Gand 13 mars 2003, *RABG* 2003, 733, note BOESMANS; C. Trav. Mons 7 mars 2003, *J.T.T.* 2004, 235, *R.R.D.* 2004, 40, *Ubiquité* 2003, 99, note HENROTTE; C. Trav. Liège 7 décembre 1999, *Chron. D.S.* 2000, 600; C. Trav. Liège 5 mai 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1685, *J.T.T.* 1998, 445; *contra*: J.P. Marchienne-au-Pont 13 novembre 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1670.

⁴ Gand 11 juin 2005, *T.G.R.* 2005, 340.

⁵ Civ. Bruxelles 5 décembre 1996, *J.L.M.B.* 1998, 1137.

⁶ Voir: E. MONTERO, "L'introduction de la signature électronique dans le Code civil: jusqu'au bout de la logique 'fonctionnaliste'?", in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 179 et s.

⁷ Voir: D. MOUGENOT, "Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace: une réforme réussie?", in *Phenix, les tribunaux à l'ère électronique*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, n° 29, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 53 et s., n°s 5 et 6.

⁸ Cette exigence très stricte constitue une réaction aux excès de demandes en récusation introduites par des tiers non concernés dans certains procès d'assises très médiatisés.

⁹ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile, o.c.*, n° 17.

¹⁰ Pour une critique de cette condition, voir: H. BOULARBAH, "Chronique de législation – droit privé belge (1^{er} juillet – 31 décembre 2003)", *J.T.* 2004, p. 472.

¹¹ Cass. 28 février 2005, *Pas.* 2005, I, 492. Voir aussi: Cass. 22 mars 2002, *Pas.* 2002, I, 781; Cass. 29 mars 2001, *Pas.* 2001, I, 523.

sent. Elle n'estime pas que la demande en récusation par courrier électronique est nulle ou irrecevable. Elle la considère comme inexistante. Le courrier électronique pouvait-il répondre aux conditions imposées par l'article 835?

10. Tout d'abord, la demande en récusation doit être "introduite par un acte au greffe"¹. Cela signifie-t-il qu'une démarche au greffe est nécessaire? La discussion qui s'est instaurée, lors de l'adoption de la loi du 26 avril 2007 concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire, au sujet de la signification des termes "déposer" et "remettre" des conclusions au greffe, qui figurent à l'article 747, ne paraît pas transposable ici². En effet, l'expression "un acte au greffe" est particulièrement générale et ne permet pas d'imposer une démarche physique au requérant. En principe donc, rien ne condamne l'envoi postal. Dans l'arrêt du 28 février 2005 cité ci-dessus, la demande en récusation avait été formée par courrier adressé au greffe. Si cette demande a été déclarée irrecevable par la Cour de cassation, ce n'est pas pour ce motif. La porte est donc ouverte pour un envoi de la demande en récusation. Reste à déterminer si l'envoi par courriel est adéquat.

11. Dans le cas présent, le courriel a été adressé à l'adresse "j.-m.m.@just.fgov.be". On ignore si le titulaire de cette adresse est un magistrat ou un greffier. Sur ce point également, la demande formée dans le cas d'espèce n'était pas satisfaisante. Mais, contrairement au problème de l'identification du requérant, l'usage du courrier électronique pose une difficulté de principe. En effet, les greffes n'ont pas d'adresse électronique³. Les greffiers en ont une, qui n'est d'ailleurs pas connue du public⁴. En principe, un greffier à titre individuel ne constitue pas "le greffe", incarné dans sa seule personne. Un greffier conserve d'ailleurs la même adresse électronique conférée par le SPF Justice, quelque soit le service dans lequel il travaille. Cela étant, si une requête était adressée par pli simple, non pas au greffe de telle juridiction mais à Monsieur

untel, greffier en chef de telle juridiction, l'acte serait-il nul pour autant? En d'autres termes, le fait que l'acte soit adressé à un greffier nommément désigné plutôt qu'au greffe en général est-il un vice de procédure? A mon sens, ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que d'y trouver à redire, surtout si, dans sa formulation, l'acte en question apparaissait comme adressé au greffe, de manière impersonnelle, et non au titulaire de l'adresse électronique qui a servi de réceptacle. Mais c'est indiscutablement du bricolage, pour tenter de légitimer un mode de communication non prévu et non organisé.

12. L'exigence de signature n'était pas non plus satisfaisante. Outre qu'aucun avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau n'avait signé la demande dans le cas d'espèce⁵, il est pratiquement certain que le courriel dont question n'était pas signé. En effet, l'usage de la signature électronique dans les courriers électroniques reste marginal. Le développement de la carte d'identité électronique amènera peut-être une plus grande utilisation de ce procédé⁶. Mais il ne s'agit pas d'une question de principe, puisqu'il est techniquement possible d'apposer une signature électronique sur un courriel. Par ailleurs, les logiciels de messagerie utilisés par les greffes peuvent reconnaître une telle signature. La validité juridique d'une telle signature est admise par les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001. Donc un courrier électronique revêtu d'une signature électronique est assimilable à une lettre missive signée manuscritement. L'article 863 C. jud., introduit par la loi du 20 octobre 2000 mais non en vigueur pour l'instant, prévoit même des procédures de régularisation en cas d'absence de signature: l'acte pourra être signé à l'audience ou dans le délai fixé par le juge⁷.

13. En revanche, tant que le dossier de procédure surviendra sous sa forme traditionnelle (papier), l'usage de la signature électronique posera des problèmes pratiques. En effet, ce mécanisme ne constitue une signature, au sens

¹ Cass. 3 novembre 1982, *Pas.* 1983, I, 288. Cette demande ne peut donc être introduite à l'audience: Cass. 4 septembre 2002, *Pas.* 2002, 1528; Cass. 22 juin 1976, *Pas.* 1976, I, 1157.

² Sur les discussions relatives aux termes "déposer" et "remettre" des conclusions au greffe dans l'art. 747 C. jud., voir J. ENGLEBERT, "La mise en état des causes et l'audience de plaidoiries", in *Le procès civil accéléré?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 133 et s.

³ Contrairement au numéro de télécopie, qui est attribué au greffe d'une juridiction précise.

⁴ Quoiqu'elle soit aisée à reconstituer puisque toutes les adresses électroniques des membres de l'ordre judiciaire ont la même structure: prénom.nom@just.fgov.be.

⁵ Même si cette nullité peut être couverte en application de l'art. 867, il sera, en pratique, difficile de rencontrer le but poursuivi par le législateur, à défaut de signature d'un avocat chevronné. En effet, le but de la loi est de subordonner l'introduction de telles demandes à l'intervention préalable d'un avocat qui, familiarisé avec sa déontologie et ayant l'expérience professionnelle requise, accordera une assistance juridique appropriée (Anvers 26 janvier 2004, *R.D.J.P.* 2004, 122).

⁶ O. GOFFARD et E. ROGER-FRANCE, "L'introduction de la carte d'identité électronique en droit belge par la loi du 25 mars 2003: aspects juridiques", *J.T.* 2005, pp. 277 et s.

⁷ En fait, cette solution pourrait déjà déduite, *de lege lata*, de l'art. 867, qui autorise la réparation de l'acte imparfait, sous réserve d'une jurisprudence préoccupante de la Cour de cassation: dans certains cas, elle considère l'acte non signé comme inexistant: Cass. 23 septembre 2004, *R.G.* D.03.0023.F; Cass. 6 octobre 2000, *Pas.* 2000, I, 526; Cass. 3 octobre 2000, *Pas.* 2000, I, 513; Cass. 19 février 1991, *Pas.* 1991, I, 595; Cass. 19 juin 1985, *Pas.* 1985, I, 1342; Cass. 16 janvier 1985, *Pas.* 1985, I, 564.

juridique du terme, que sous sa forme électronique. Il est matériellement impossible de l'imprimer. Dès lors, même si un courrier électronique signé a été reçu au greffe, il perd sa signature originale dès qu'il est imprimé pour être ajouté au dossier de la procédure (papier). Sauf à considérer que le greffier peut attester la présence de la signature à la réception, le tribunal n'aura sous les yeux, à l'audience et au cours du délibéré, qu'un document non signé.

c. L'exigence d'un écrit

14. Quelles pourraient être les autres obstacles? L'exigence d'un acte? Le terme "acte de procédure" vise autant le *negotium* que l'*instrumentum*. En tant qu'*instrumentum*, un acte de procédure est un écrit¹. Un document électronique est-il un écrit? Cette question a beaucoup agité les auteurs à la fin des années 80², à défaut de support dans la loi. La discussion est née en droit civil de la preuve, du fait des exigences de la loi en matière de preuve littérale. En droit judiciaire, la question n'a guère été évoquée, probablement parce que l'usage de l'informatique dans ce domaine relevait largement de l'anticipation. Toutefois, l'exigence de l'écrit apparaît de manière expresse dans de nombreux textes du Code judiciaire³. En outre, elle transparaît en filigrane au travers de tout le Code. Le Commissaire royal Van Reepinghen écrivait à ce sujet: "A de rares exceptions près, les actes de la procédure sont écrits. On n'a pas à s'expliquer sur la règle et sa justification. La rigueur, la précision, la sécurité, la preuve même des demandes et des éléments du débat s'y rattachent"⁴.

15. Les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001, en admettant la validité de la signature électronique, ont implicitement confirmé l'existence juridique de l'écrit sous forme électronique. En effet, il n'est matériellement pas possible d'apposer une signature électronique sur autre chose qu'un écrit électronique⁵. Le législateur, à l'époque,

avait d'ailleurs considéré que le concept d'écrit électronique était suffisamment accepté par la doctrine, de telle sorte qu'il n'était pas utile de le définir dans la loi⁶. Dès lors que, de manière générale, l'écrit n'avait plus besoin d'un support papier pour être reconnu juridiquement, rien n'empêchait de considérer un document sous forme électronique comme un "acte". Cependant, à défaut de définition dans ces lois, il pouvait être difficile de fixer les frontières de l'écrit dans certains cas limites. Il a fallu attendre 2003 pour voir cette définition apparaître dans notre législation. La loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information dispose que l'exigence de l'écrit est satisfaite par "une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission" (art. 16 § 2). La question de savoir si cette définition peut s'appliquer en droit procédural est évidemment ouverte. Une approche littérale du problème amènerait à dire que la loi de 2003 ne concerne que le commerce électronique et n'a rien à voir avec le droit judiciaire. Cependant, je pense que, dès lors que l'objectif du législateur (belge et européen) dans cette loi était de résoudre des problèmes de formalisme, la définition de l'écrit qui y figure est transposable dans d'autres domaines du droit, chaque fois que des conditions de respect des formes se posent. En tout cas, le courrier électronique répond à cette définition.

4. Les autres problèmes

16. La demande en récusation adressée à la cour du travail soulevait aussi d'autres difficultés, qui ne tenaient pas à la forme électronique de l'envoi. En effet, elle n'était pas dirigée contre un magistrat en particulier mais contre la chambre entière de la cour du travail. La présidente semble dès lors avoir éprouvé quelques difficultés à répondre à une attaque aussi peu précise.

¹ S. GUINCHARD et F. FERRAND, *Procédure civile – droit interne et droit communautaire*, Paris, Dalloz, 2006, 28^e éd., n° 737.

² Voyez notamment: M. FONTAINE, "La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles", in *La preuve*, Colloque UCL, 1987; J. LARRIEU, "Les nouveaux moyens de preuve: pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing privé?", *Cah. Lamy Dr. Inf.* 1988, H, pp. 8 et s. Voir aussi: D. GOBERT & E. MONTERO, "L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique", *J.T.* 2001, pp. 124 et s.; D. MOUGENOT, "Faut-il insérer une définition de l'écrit dans le Code civil?", *Ubiquité*, décembre 2000, pp. 121 et s.; M.-E. STORME, "Het verrichten van rechtshandelingen door middel van nieuwe telecom-municatiemiddelen – de nieuwe wetsbepalingen ingekaderd in de algemene leer van de kennisgeving", *R.W.* 2001-02, pp. 433 et s.; M. DEMOULIN et E. MONTERO, "Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique", in *Commerce électronique: de la théorie à la pratique*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 131 et s.

³ Outre les dispositions relatives à la procédure écrite, on peut relever, dans la partie du Code judiciaire relative à la procédure, les art. 674bis, 675, 689, 704, 728, 729, 747, 756ter, 766, 767, 775, 777, 788, 803, 836, 878, 939, 952, 980, 991, 1086, 1105, 1107, 1226, 1227, 1231.10, 1253ter, 1289ter, 1296, 1301, 1344bis, ter et septies, 1345 et 1348.

⁴ Rapport Van Reepinghen, in *Le Code judiciaire et son annexe*, supplément à la Pasinomie, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 410.

⁵ D. MOUGENOT, "La preuve: évolution et révolution", in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, pp. 158 et s.

⁶ *Doc. parl.* Ch. 50-38/006 – sess. ord. 99/00, p. 11.

5. La solution passera-t-elle par Phenix¹?

17. Les lois sur la procédure électronique y changeront-elles quelque chose? Oui et non. Oui, en ce sens que la loi du 5 août 2006 autorise expressément le dépôt d'actes de procédure au greffe par voie électronique. Non, en ce que le procédé utilisé ne passe pas par l'envoi d'un courrier électronique. L'article 32bis nouveau, introduit par l'article 4 de la loi du 5 août 2006, dispose que: "les dépôts ou communications par pli simple ou recommandé adressés au greffe ou au parquet peuvent avoir lieu valablement par voie électronique par introduction dans le système Phenix". Les actes à adresser au greffe ne sont donc pas envoyés à l'adresse du greffe par courrier électronique. Ils sont directement introduits dans le système Phenix en passant par le site web de Phenix, où le déposant sera invité à remplir un formulaire et y attacher l'acte². Cette loi n'est pas encore en vigueur. Elle devrait – théoriquement – entrer en application le 1^{er} janvier 2009. Toutefois, le développement de l'application informatique Phenix a été arrêté au début de l'année 2007 et, actuellement, nul ne peut dire quand un système permettant l'introduction d'actes de procédure par des personnes extérieures aux greffes sera opérationnel. Il est donc hautement vraisemblable que l'application de ces dispositions sera postposée.

6. Conclusion

18. Que retenir de tout cela? En tout cas, la demande soumise à la Cour était un bien piètre échantillon de ce que peut offrir le courrier électronique en matière procédurale. L'absence quasi totale de respect des formes imposées par le Code judiciaire ne permettait pas d'y faire droit. Cependant, la plupart des obstacles relevés ci-dessus tomberaient, si les conditions de forme de l'acte accompli étaient moins exigeantes. Pour des conclusions, notamment, l'absence de signature originale ne dispense pas le juge d'y répondre³. Il est également admis que la requête d'appel ne doit pas nécessairement être signée⁴. Un tel acte adressé par courrier électronique devrait-il être rejeté par principe?

19. Cet examen démontre que les obstacles apparaissent essentiellement lorsque les exigences de forme s'accumu-

lent. Lorsque ces exigences s'allègent ou disparaissent, les motifs juridiques de s'opposer à l'usage du courrier électronique s'atténuent aussi. En fait, plus que de cadres procéduraux inexistant, je crois qu'il serait adéquat de parler d'infrastructures inexistantes. Le problème est plus pratique que juridique. L'avocat ou le justiciable qui souhaite adresser un acte de procédure au greffe est tenu d'utiliser des expédients, parce que ce mode de communication n'est matériellement pas prévu. Mais il faut aussi être conscient de la réaction spontanée de bon nombres d'utilisateurs à l'égard des technologies nouvelles: par méfiance naturelle, ils ont tendance à susciter des exigences que l'on n'a pas à l'égard d'un envoi traditionnel, qui n'est pas nécessairement plus sûr⁵. De ce fait, on ne pourrait conseiller aux avocats l'usage du courrier électronique dans les communications avec les greffes, tant les réactions de la jurisprudence risquent d'être aléatoires. Le présent arrêt en est l'illustration. Toutefois, je persiste à penser qu'il ne s'agit pas d'une invalidité de principe, liée à la nature même du courrier électronique. Dès lors, si la Cour disposait de multiples fondements pour rejeter la demande en récusation dans le cas d'espèce, elle n'a pas choisi le meilleur.

20. Un tel discours peut paraître iconoclaste, notamment parce qu'il ouvre la voie à d'autres procédés de communication encore plus sujets à discussion. Ainsi, plusieurs auteurs évoquent, souvent sur le ton de la boutade, l'hypothèse de l'acte de procédure adressé par SMS⁶. Je crois qu'il ne faut pas avoir peur d'aborder la question. Elle se résoudra par elle-même. Car, si un SMS est un écrit, au sens moderne du terme, il est impossible à copier ou à imprimer⁷, et donc à verser au dossier de la procédure. Par ailleurs, si l'adresse électronique de fonction d'un greffier pourrait éventuellement être assimilée au "greffe", il n'en va plus ainsi, à mon sens, du GSM d'un greffier. En outre, dans l'état actuel de la technique, le SMS ne peut être signé. Les frontières de l'acte de procédure se referment...

Dominique Mougenot
Juge au tribunal de commerce de Mons
Maître de conférences aux FUNDP – Namur

¹ Le projet d'informatisation de la justice a été rebaptisé "Cheops Justice" par l'actuel ministre de la justice, en reprenant l'image d'une pyramide que l'on batit degré par degré. Toutefois, comme la loi utilise le terme "Phenix" et n'a pas été modifiée, c'est donc cette appellation que j'ai reprise dans cette note.

² D. MOUGENOT, "Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace: une réforme réussie?", *o.c.*, p. 70, n° 18.

³ Cass. 20 décembre 1983, *Pas.* 1984, I, 448; Cass. 3 juin 1980, *Pas.* 1980, I, 1218.

⁴ J.-F. HENROTTE, "Une requête d'appel, même transmise par courrier électronique, ne doit pas nécessairement être signée...", *Ubiquité* 2003, pp. 101 et s.

⁵ J.-F. HENROTTE, *o.c.*, n° 7, p. 104.

⁶ S. VOET, "Wraking per e-mail kan niet", *Juristenkrant* 26 mars 2008, p. 8; J.-Y. KERBOUC'H, note sous Cass. fr. 16 janvier 2008, *JCP*, n°s 18-19, 30 avril 2008, II, 10090, p. 42.

⁷ Sauf si le GSM du destinataire peut être raccordé à un ordinateur, qui peut en lire la mémoire.